RESOLUCIÓN 819/2022, de 16 de diciembre

Artículos: 7 c) LTPA; 12 y 22.2 LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por ASOCIACIÓN SAN ROQUE VIVO (en adelante, la persona reclamante), representada por *XXX*, contra la sociedad mercantil AGUAS Y RESIDUOS DEL CAMPO DE GIBRALTAR S.A. (ARCGISA) (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 202/2022

Normativa y abreviaturas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 27 de abril de 2022, la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el Artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 11 de agosto de 2021 una petición de información ante la entidad reclamada, relativa a:

> *"1.- ..., en relación a los expedientes de impago sobre los que están emitiendo esas extrañas cartas a los ciudadanos, listado de números de póliza cuyos impagos hayan reclamado, registro y fecha de salida de las comunicaciones, así como fechas de los supuestos impagos cuyo cobro se pretende. Todo ello entendemos que es muy fácil de obtener mediante el software de gestión de su empresa y en ningún dato precisa dato personal de los afectados.*
>
> *2.- ... copia de la documentación administrativa que identifique a la Directora del Área de Administración responsable de las peticiones de pago a los ciudadanos apartándose totalmente del procedimiento administrativo común."*

2. La respuesta de la entidad fue reclamada ante este Consejo, que resolvió el procedimiento por Resolución 147/2022, de 25 de febrero, por la que se instaba a la puesta a disposición de la información contenida en la primera petición; y la retroacción del procedimiento en lo que corresponde a la segunda.

3. La entidad reclamada da cumplimiento a la Resolución 147/2022 mediante escrito de fecha de 21 de abril de 2022 con el siguiente contenido:

> *"En cumplimiento de la Resolución 147/2022 de 25/02/2022 del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, mediante la que se resuelve que con "relación a los expedientes de impago sobre los que están emitiendo esas extrañas cartas a los ciudadanos, listado de números de póliza cuyos impagos hayan reclamado, registro y fecha de salida de las comunicaciones, así como fechas de los supuestos impagos, cuyo cobro se pretende", se facilite a la entidad reclamante (Asociación San Roque Vivo) la información solicitada sin incluir los números de póliza ni cualquier información que permita identificar las personas físicas a las que se refiere, adjuntamos a este escrito listado con desagregación de datos identificativos dando así cumplimiento al punto segundo de la parte dispositiva de la citada Resolución.*

4. En relación con el segundo de los apartados de la solicitud de información, la entidad reclamada concedió plazo de presentación de alegaciones en virtud de lo previsto en el artículo 19.3 LTAIBG, alegándose, en lo que ahora interesa, que:

> *"(...) mediante el presente, pongo de manifiesto, a raíz de la denuncia de solicitud de información por parte de la Asociación San Roque Vivo, mi total oposición, por las razones que expongo a continuación.*
>
> *"En primer lugar, porque cualquier actuación efectuada por personal de ARCGISA ha de entenderse realizada por ésta, como ente autónomo y con personalidad jurídica propia, sin que pueda considerarse que la persona firmante de una comunicación de impago y eventual corte de suministro (que es a lo parece que la Asociación se está refiriendo con "extrañas cartas a los ciudadanos") sea, como se indica en el escrito de la Asociación, responsable de ningún perjuicio causado. De hecho, y en línea con lo expuesto, aprovecho esta circunstancia para informarte de que las sucesivas comunicaciones de impago y eventual aviso de corte (que son meras comunicaciones, y, por tanto, no "peticiones de pago" con carácter inmediatamente ejecutivo) no irán ni tan siquiera firmadas, sino que únicamente constará el servicio que efectúa la comunicación y el logo de ARCGISA, pues no existe exigencia normativa de tal identificación, como expondré más adelante.*
>
> *"En segundo lugar, porque si se me identifica por los usuarios como responsable directa de las comunicaciones y expedientes sobre los que también se solicita información (insistimos que ello no debería ser así), es perfectamente posible que éstos tomen represalias frente a mi persona, como consecuencia de una indebida y errónea personificación en mí del eventual perjuicio que se les pudiere causar. Ya ha ocurrido, en ocasiones anteriores, que, en la sede física del servicio de Atención, los usuarios disconformes con medidas adoptadas por ARCGISA protagonicen altercados con actitudes amenazantes, lo que ha provocado que se tuviera que contratar un servicio de seguridad privada. Por tanto, no relato un improbable riesgo, sino una posibilidad bastante real, que afectaría cuanto menos a mi derecho a la integridad física y moral (artículo 15 de la Constitución Española) y mi derecho a la libertad y seguridad (artículo 17), sin perjuicio de que, al identificarse mi persona, se podría incluso hacer seguimiento por parte de cualquier usuario de mi propio domicilio personal y familiar, con afección en tal caso del derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 18 de la Constitución).".*

5. El 8 de abril de 2022 el Director General de la entidad dicta Resolución con el siguiente contenido en lo que ahora interesa:

> *"3. En fecha 07/04/2022 la Directora del Área de Administración remite a esta Dirección General informe de alegaciones en respuesta al trámite de audiencia concedido. Dichas alegaciones son tomadas en consideración por la Dirección General de ARCGISA como legítimas y motivadas.*
>
> *"Por todo ello, y en base a las consideraciones expuestas anteriormente, esta Dirección General resuelve aceptar y considerar legítimas y motivadas las alegaciones presentadas en su informe de fecha 07/04/2022 por la directora del Área de Administración de ARCGISA, y por consiguiente no facilitar sus datos de identificación a la Asociación San Roque Vivo".*

Tercero. Sobre la reclamación presentada

1. En la reclamación presentada se indica:

> *"El primero que consideramos irrelevante de cara a facilitar la información es que plantea que «Cualquier actuación efectuada por personal de ARCGISA ha de entenderse realizada por ésta, como ente autónomo y con personalidad jurídica propia, sin que pueda considerarse a la persona firmante (...) responsable de ningún perjuicio causado».*
>
> *"En este sentido conforme al art. 2 del Decreto Legislativo 5/2015, les es de aplicación el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que en su artículo 93 y ss. determina el régimen disciplinario por las infracciones que pudieran cometer en el ejercicio de su función. Por ello entendemos que está fuera de lugar, y además es irrelevante como excusa para no entregar la información solicitada, el que considere que existe una inmunidad total sobre los empleados ante los perjuicios que causen sus actuaciones.*
>
> *"Como segundo motivo para no entregar la información solicitada se indica que ha admitido las alegaciones que consisten en que no se facilite la identidad de la persona que ordena las notificaciones, directora del área de administración como figura en el organigrama de la empresa pública, entre otros que ni siquiera indica por la salvaguarda de su integridad, de la libertad y seguridad, intimidad personal y familiar, que a juicio del Director General prevalecen sobre la legislación de transparencia y el legítimo derecho de los ciudadanos a conocer quiénes deciden los actos que les afectan.*
>
> *"No se justifica en ningún momento por la Dirección General de la empresa, siquiera someramente, qué amenaza para su integridad, libertad, seguridad o intimidad personal y familiar pueda suponer el que los ciudadanos sepan quién cobra de sus impuestos para un servicio público que les afecta.*
>
> *"Además el art. 53.b de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que afecta a esta empresa 100% pública perteneciente a la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar, establece el derecho de los ciudadanos «a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos».*

"En el presente caso no es cualquier persona si no la directora del área de administración, por lo que como alto cargo responsable de la empresa su identificación ya debería figurar incluso como publicidad activa en lugar del organigrama anónimo que presentan.

"Por lo cual, entendiendo totalmente injustificada la negativa a facilitar la documentación administrativa por la cual se contrata a la directora del área de administración, excusándose en mantener el anonimato de la misma, presentamos la siguiente RECLAMACIÓN por incumplimiento de la normativa de transparencia en la citada empresa pública.

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 9 de mayo de 2022 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 9 de mayo de 2022 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 30 de mayo de 2022 la entidad reclamada remite a este Consejo el expediente administrativo relativo a la reclamación presentada.

3. El 29 de julio de 2022 se solicita a la entidad reclamada la remisión a la Directora de Área del trámite de audiencia previsto en el artículo 24.3 LTAIBG. La persona interesada remite alegaciones, manifestando su oposición a facilitar la información y reiterando los argumentos ya esgrimidos con anterioridad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.i) LTPA, al ser la entidad reclamada una sociedad mercantil participada al 100% por una entidad local andaluza, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, el artículo 32 LTPA estable que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida el 8 de abril de 2022, y la reclamación fue presentada el 27 de abril de 2022, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...*" (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. Es objeto de la presente reclamación la resolución dada por la entidad reclamada a la solicitud realizada por la entidad reclamante, al solicitar:

> *"2.- ... copia de la documentación administrativa que identifique a la Directora del Área de administración responsable de las peticiones de pago a los ciudadanos apartándose totalmente del procedimiento administrativo común."*

Como ya se indicó en la Resolución 147/2022, de la que trae causa la presente reclamación, lo solicitado es *"información Pública",* al tratarse de documentos, o contenido, que en principio obrarían en poder de la entidad reclamada, sujeta a la LTAIBG y LTPA, y han sido elaborados o adquiridos por ella en el ejercicio de sus funciones, todo ello de conformidad con el artículo 2.a) LTPA.

Lógicamente, la información solicitada contiende datos personales. Como es sabido, las relaciones entre el derecho de acceso a la información y el derecho fundamental a la protección de datos se regulan en el artículo 15 LTAIBG.

El referido artículo configura un régimen más o menos estricto de acceso a la información en función del mayor o menor nivel de protección del que disfruta el específico dato cuya divulgación se pretende. El máximo nivel de tutela se proporciona a las categorías especiales de datos mencionadas en el primer párrafo del artículo 15.1 LTAIBGD -ideología, afiliación sindical, religión y creencias-, toda vez que "el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso". Inmediatamente después en lo relativo a la intensidad de la garantía se encuentran los datos

especialmente protegidos a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 15.1 LTAIBG (origen racial, salud, vida sexual, datos genéticos o biométricos, o relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor), ya que "*el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley".*

En un segundo nivel de protección, el artículo 15.2 LTAIBG incluye los datos personales meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano interpelado, para lo que establece una regla general de accesibilidad, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.

Para el resto de datos personales (artículo 15.3 LTAIBG), la Ley establece una regla general de ponderación de los intereses en juego, a la que añade cuatro criterios de interpretación para aplicar a esa ponderación. Entre estos criterios, se encuentra el de "*La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad".*

2. A la vista de la información solicitada, los datos personales afectados se encuadrarían en el artículo 15.2 LTAIBG, que permite el acceso a los mismos salvo que "*prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación*".

La persona afectada se opuso al acceso, alegando el riesgo a su integridad física y moral debido a que las personas usuarias podrían responsabilizarle de las consecuencias de los impagos (cortes de suministro). Igualmente, relata acontecimientos pasados que han exigido la contratación de un servicio de seguridad. La entidad reclamada aceptó tales alegaciones y denegó el acceso.

Este Consejo comparte la resolución dictada por los motivos que se indican a continuación.

El artículo 15.2 LTAIBG establece una regla general de accesibilidad a los datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad de las entidades públicas. Pero también establece una cláusula de salvaguarda, para aquellos casos en los que pudiera prevalecer el derecho a la protección de datos u otros derechos constitucionalmente protegidos.

En este sentido, y si bien no resulta de aplicación a este Consejo, hemos venido utilizado como criterio hermenéutico en este tipo de reclamaciones el Criterio Interpretativo 1/2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre las obligaciones en materia de acceso a la información pública sobre las relaciones de puestos de trabajo. En el mismo, se indica en su apartado II que "*En principio y con carácter general, la información referida a la RPT, catálogo o plantilla orgánica, con o sin identificación de los empleados o funcionarios ocupantes de los puestos, se consideran datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano que modo que, conforme al artículo 15, número2 de la LTAIBG, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación, se concederá el acceso a la información*".

Continúa el Criterio Interpretativo indicado:

> *"Ello no obstante y en todo caso:*
>
> *(....).*
>
> *Tampoco se facilitará cuando el acceso afecte a uno o varios empleados o funcionarios públicos que se encuentren en una situación de protección especial-p. ej. la de víctima de violencia de género o la de sujeto a una amenaza terrorista- que pueda resultar agravada por la divulgación de la información relativa al puesto de trabajo que ocupan.*
>
> *En este último caso, si el órgano, organismo o entidad responsable de la información tuviera conocimiento o pudiera deducir razonablemente de la información de la que dispusieses que alguno o alguno de los empleados concernidos por una solicitud de información pudiera hallarse en una situación de protección especial, deberá recabar del o los afectados la información necesaria para dilucidar si efectivamente se da el supuesto y proceder en consecuencia con la respuesta"*

En nuestro supuesto, y a la vista de las alegaciones presentadas por la persona afectada y que han sido aceptadas por la entidad reclamada, el acceso a la identidad de la persona que firma las comunicaciones relativas a impagos y posibles cortes de suministro implicaría un riesgo para su integridad física y moral que excede del sacrificio exigido a los empleados públicos. De hecho, a la vista de las alegaciones presentadas, ya han ocurrido altercados en la sede de la entidad que han justificado aparentemente la contratación de un servicio de seguridad.

Para la toma de esta decisión, debemos tener en cuenta también que, tal y como de indica en el expediente, las decisiones sobre los pagos o reclamaciones de pagos deben imputarse a la propia entidad reclamada en ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Y es que si la persona reclamante, o bien cualquier otra persona, quisiera denunciar cualquier situación o actuación que pudiera ser constitutiva de infracción administrativa, disciplinaria o incluso penal ("*...apartándose totalmente del procedimiento administrativo común"*), bastaría con la identificación de la presunta responsable mediante la identificación de puesto que ocupa en la organización. Con esta información, la entidad receptora de la denuncia podría iniciar las actuaciones que estimara oportunas para la comprobación de los hechos.

Procede pues desestimar la reclamación.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la Reclamación presentada

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el

plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.